
Protocolo de Recurso Contra Inabilitação

3 mensagens

Coesa Engenharia <coesa.licitacao@hotmail.com>
Para: Licitação Itatira <licitacaoitatira@gmail.com>

14 de abril de 2021 10:08

ATT: Presidente d Comissão de Licitação

Saudações.

Vimos através deste expediente, TEMPESTIVAMENTE, protocolar o recurso anexo contra a inabilitação desta impetrante, a tempestividade se da conforme publicação vinculada no jornal O povo de 7 de abril do Ano corrente, sim sendo, os cinco dias úteis posteriores se da ate da data de hoje.

Sem mais para o momento, renovo nossos votos de estima e consideração.

Ildazio de Freitas

Coesa Engenharia

Cargo

Empresa

Livre de vírus. www.avast.com.**Recurso Inabilitação Itatira.pdf**

2675K

Licitação Itatira <licitacaoitatira@gmail.com>
Para: Coesa Engenharia <coesa.licitacao@hotmail.com>

15 de abril de 2021 09:18

ok. recebido.

[Texto das mensagens anteriores oculto]

Coesa Engenharia <coesa.licitacao@hotmail.com>
Para: Licitação Itatira <licitacaoitatira@gmail.com>

28 de abril de 2021 12:19

ATT: Presidente da Comissão de Licitação.

Boa tarde.

Solicitamos copia do julgamento do Recurso impetrado a fase de habilitação da Concorrência Nº 2901.01/2021 - CP, bem como copia do extrato de publicação.

Sem mais para o momento, renovo nossos votos de estima e consideração.

Cordialmente;

Ildazio de Freitas

Por favor acusar recebimento.

Coesa Engenharia

Cargo

Empresa

De: Licitação Itatira <licitacaoitatira@gmail.com>

Enviado: quinta-feira, 15 de abril de 2021 09:18

Para: Coesa Engenharia <coesa.licitacao@hotmail.com>

Assunto: Re: Protocolo de Recurso Contra Inabilitação

[Texto das mensagens anteriores oculto]



COLETA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITATIRA/CE

A licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital.

Adilson Dallari

**PROCESSO Nº 2701.01/2021-CP
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2701.01/2021-CP**

A **COESA LOCAÇÕES E SERVIÇOS EIRELI**, sociedade empresária inscrita no CNPJ sob nº 26.947.586/0001-90, com sede na Avenida Humberto Monte, 2929, 412 N - PICI, Fortaleza/CE, CEP 60.440-583, vem respeitosamente, com arrimo no art. 109, I, "a", da Lei nº 8.666/93, c/c as disposições não conflitantes da Lei nº 14.133/21, no que couber, bem como no edital do certame epigrafoado, **APRESENTAR RECURSO** contra a declaração de **INABILITAÇÃO** promovida por esta Colenda Comissão de Licitação, em razão dos fatos e fundamentos expostos a seguir.

1. DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

A Lei nº 8.666/93, que trata, dentre outras, da modalidade de licitação denominada Tomada de Preços, prevê o cabimento de recurso nos casos de inabilitação do licitante, a teor do disposto no art. 109, I, "a", cujo prazo é de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata.

Nesse plano, considerando que o presente certame foi inaugurado ainda na vigência da antiga Lei de Licitações, aplica-se ao caso a regra de transição do art. 193, II, da Lei Federal nº 14.133/21, de modo a considerar exclusivamente as previsões contidas no edital,

máxime em relação aos prazos, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Assim, diante da data em que se protocola o presente recurso, conclui-se por sua tempestividade, devendo ser admitido e processado na forma devida.

2. DO ESCORÇO FÁTICO

O ente municipal realizador do certame deu publicidade ao instrumento convocatório tendo como objeto registro de preços visando futuras e eventuais contratações de serviços de manutenção e conservação de vias, passagens molhadas, logradouros e prédios públicos vinculados às unidades gestoras da prefeitura municipal.

Por ocasião do julgamento de habilitação, a Colenda Comissão de Licitação, em apego ao excesso de formalismo, inabilitou esta **RECORRENTE** sob as alegações de que esta licitante:

- a. Não apresentou certidão de registro e quitação de pessoa física do responsável técnico;
- b. Não apresentou documento com foto e CPF da Sra. Maria Marize Chaves Maciel, nos termos do item 6.2.1 do edital;
- c. Não apresentou declaração, com firma reconhecida, fornecida pelo responsável técnico detentor do atestado de responsabilidade técnica da licitante, consoante item 6.2.2 do edital;
- d. Apresentou certidão de falência e concordata com data de validade vencida;
- e. Não apresentou garantia nos termos do art. 31, III, da Lei nº 8.666/93, e em conformidade com o item 6.3.1.8 do edital; e, por fim,
- f. Apresentou CND federal com data de validade vencida.

Primeiramente, importante destacar que o julgamento realizado pela Colenda Comissão de Licitação, com todo respeito que a função se reveste, desborda ao escopo do processo licitatório, que bem mais do que uma prova de destreza procedimental, busca a

proposta mais vantajosa para Administração Pública, calcada, sobretudo, na expertise do licitante.

Tivesse se apegado a isso, teria a respeitável Comissão adotado mais o rigor do espírito da lei do que propriamente da letra lei. Diz-se isto porquanto é perceptível que tanto a antiga lei regente quanto o novel diploma das licitações estimula que a postura das comissões dos órgãos públicos licitantes se incline para a averiguação profunda dos documentos de habilitação dos concorrentes, promovendo, inclusive, diligências necessárias à elucubração de dúvidas acerca das condições de participação das empresas, até mesmo que o maior número de concorrentes chegue à fase de oferta de propostas de preço.

No caso concreto, é perceptível o apego ao excesso de formalismo na medida em que as alegações das alíneas “a”¹ e “b”² sequer são exigências legais. Ademais, o Tribunal de Contas da União tem se pronunciado reiteradas vezes que a exigência de prova de quitação com o CREA para fins de habilitação, pois art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993 exige apenas o registro na entidade.

Mesmo diante da ausência da certidão de quitação no respectivo envelope de habilitação, a Comissão, em nome da garantia da competitividade do certame, poderia ter diligenciado nesse sentido, ocasião em que verificaria o pleno e pretérito registro do profissional responsável técnico, sem olvidar do próprio documento oficial com foto, algo que obviamente qualquer profissional possui e poderia ser exigido que se apresentasse aos autos a qualquer momento, inclusive em nome da instrumentalidade das formas.

No que tange à alegação contida na alínea “c”³, também não merece prosperar, máxime em razão da existência de declaração assinada pelo proprietário e responsável jurídico da empresa licitante de que se responsabiliza pela execução do objeto licitado e que dispensa a visita *in loco*.

A declaração realizada diretamente pelo proprietário da empresa licitante suplanta a exigência do item 6.2.4 do edital, principalmente porque o Tribunal de Contas da União também já se pronunciou com as seguintes recomendações a diversas prefeituras do Brasil:

¹ a. Não apresentou certidão de registro e quitação de pessoa física do responsável técnico;

² b. Não apresentou documento com foto e CPF da Sra. Maria Marize Chaves Maciel, nos termos do item 6.2.1 do edital;

³ c. Não apresentou declaração, com firma reconhecida, fornecida pelo responsável técnico detentor do atestado de responsabilidade técnica da licitante, consoante item 6.2.2 do edital;

primeiro, que evitem a inclusão de exigência de visita técnica, e se incluir, que inclua cláusula de responsabilização, mas de modo algum restrinja a participação de licitante em virtude da falta de visita técnica; segundo, que se abstenham de exigir reconhecimento de firma em declarações solicitadas nos editais, dada à falta de previsão legal nesse sentido.

Concernente aos motivos consignados nas alíneas “d” e “f”, sabe-se que a Lei Complementar nº 123/2006, em seu art. 43, § 1º, prazo de 5 (cinco) dias para regularização de certidões fiscais e trabalhistas eventualmente vencidas, norma que, inclusive, é reproduzida no item 6.8.2 do instrumento convocatório. Válido ressaltar que, antes mesmo do julgamento da habilitação, as certidões de falência e CND federal foram devidamente regularizadas. Deste modo, inabilitar a **RECORRENTE** sem que lhe seja concedido o prazo regular de 5 (dias) para saneamento de eventual invalidade da certidão de débitos junto à União é, sobremaneira, uma ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia.

Por fim, quanto à alegação de ausência de depósito da garantia contratual antes da abertura da sessão, consoante item 6.3.1.8 do edital, trata-se de regra que vai de encontro ao entendimento do Tribunal de Contas da União, o qual é uníssono quanto a exigências dessa natureza se tratarem de motivo capaz de eivar o processo licitatório de nulidade, tendo em vista que se trata de exigência nitidamente *contra legem*, pelo que deve ser rechaçada.

Em que pese a exigência irregular de depósito antecipado da garantia, esta **RECORRENTE**, de boa-fé e arrimada na jurisprudência do TCU, emitiu preteritamente à data de sessão de abertura do certame a apólice de seguro-garantia nos termos da lei. Como se trata de documento emitido antes mesmo da sessão de abertura, bem como diante de norma irregular do edital quanto à antecipação do documento, nada mais óbvio do que a apresentação da referida apólice até a data de assinatura do contrato.

Com efeito, a garantia exigida é intrínseca à relação contratual ainda vindoura, de modo que se mostra até inócuo que uma licitante tenha que produzir garantia contratual como exigência inexorável de habilitação. De toda sorte, em respeito à lei e à jurisprudência do TCU, assim procedeu esta **RECORRENTE**, apenas não apresentando a apólice de forma antecipada em razão de se tratar de axiomática ofensa aos julgados do Egrégio Tribunal de Controle.

Nesta senda, resta claro como a luz solar as condições de habilitação da **RECORRENTE**, que diante de simplórias formalidades sanáveis foi inabilitada no certame. Note-se que cada uma das alegações da Colenda Comissão restaram colocadas ao chão, não porque a equipe tenha se equivocado de má-fé, mas porque preferiram seguir caminho que não se coaduna mais com o espírito das leis regentes, tampouco dos julgados dos tribunais de controle.

Portanto, em respeito aos princípios da legalidade, da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, e principalmente em vista do objetivo legal da busca da proposta mais vantajosa para Administração Pública, insurge-se a **RECORRENTE** na certeza de que a autoridade julgadora atenderá ao presente pleito, reformando a decisão de inabilitação desta licitante, inclusive em razão da necessária proteção do erário público.

3. DO PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO DE CERTIDÕES FISCAIS

Ab initio, dentre os motivos que ensejaram a equivocada inabilitação da **RECORRENTE**, o direito de se apresentar posteriormente à sessão de julgamento da habilitação as certidões negativas de falência/concordata e de débitos federais válidas é tudo o mais indubitado quanto à admissibilidade, tendo em vista que o art. 43, § 1º, da Lei Complementar nº 123/2006 concede o prazo de 5 (cinco) dias para regularizar eventuais restrições, in verbis:

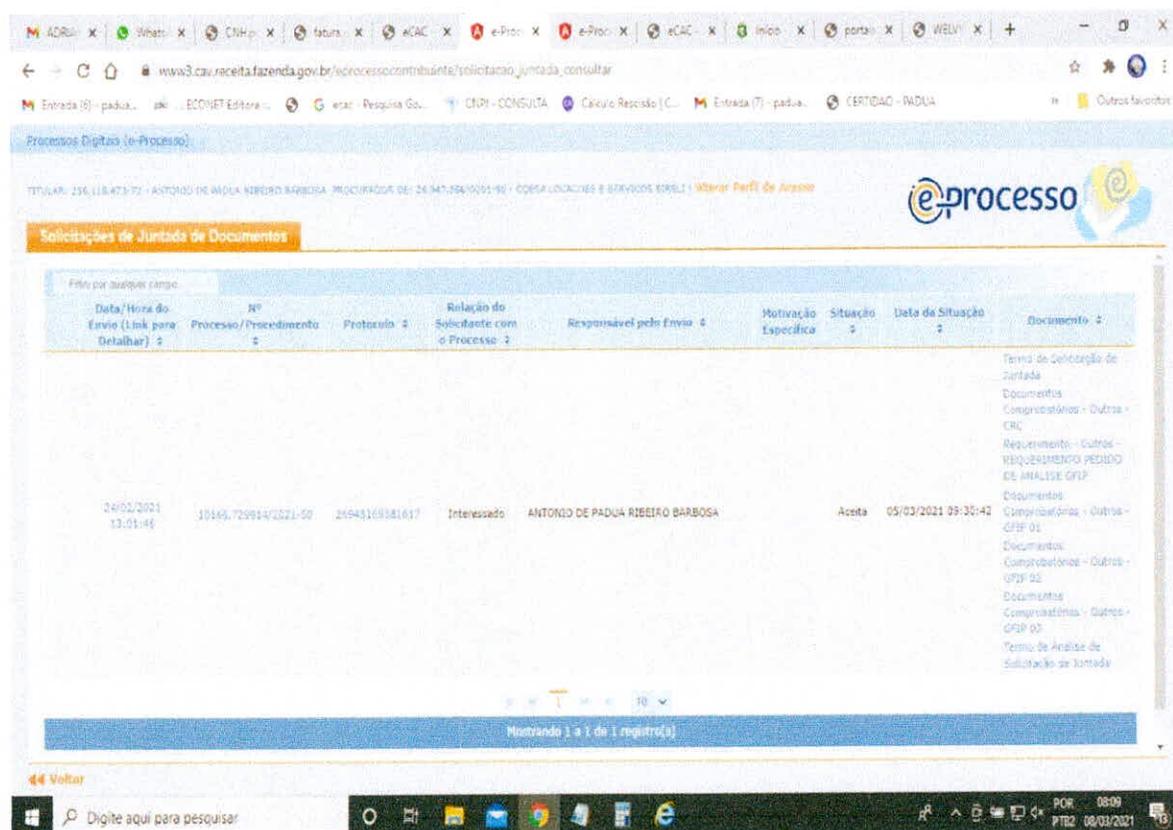
Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

A referida norma é também ratificada no edital do certame, consoante previsão do item 6.8.2. Assim, conclui-se que, em se tratando da alegação de certidão de falência/concordata e débitos federais vencidas, incumbia à Comissão conceder o prazo da lei para que fosse regularizado.

Ad argumentandum tantum, pode-se desde logo provar que nenhum impedimento relativo à falência/concordata recai sobre esta **RECORRENTE**, tanto que junta a este recurso certidão dessa mesma natureza que estava plenamente vigente antes mesmo do julgamento de habilitação do presente certame. E na hipótese indubitável de que este recurso será acatado, assim que a Comissão de Licitação ordenar o prazo de 5 (cinco) dias úteis para renovação das certidões, ser-lhe-ão apresentadas nos exatos termos da lei.

Além disso, é de bom alvitre destacar que a ausência de validade da certidão de débitos federal se deu simplesmente por culpa exclusiva da Receita Federal do Brasil, que não a liberou para emissão com a brevidade devida, notadamente porque esta licitante não possui nenhum débito com o ente federativo, tendo dado entrada no pedido de liberação em 24/02/2021, consoante *print* do sistema informatizado da RFB e também como dão conta os comprovantes de pagamentos em anexo.



The screenshot shows the 'Solicitações de Juntada de Documentos' (Document Submission Requests) section of the e-processo system. The table below displays the details of a request.

Data/Hora do Envio (Link para Detalhar)	Nº Processo/Procedimento	Protocolo	Relação do Solicitante com o Processo	Responsável pelo Envio	Motivação Específica	Situação	Data da Situação	Documento
24/02/2021 13:01:46	10345.729914/1321-50	26943169381617	Interessado	ANTONIO DE PADUA RIBEIRO BARBOSA		Acata	05/03/2021 09:35:42	<ul style="list-style-type: none"> Termo de Solicitação de Juntada Documentos Comprovantes - Outros - CRC Requerimento - Outros - REQUERIMENTO PEDIDO DE ANÁLISE GDF Documentos Comprovantes - Outros - GDF 01 Documentos Comprovantes - Outros - GDF 02 Documentos Comprovantes - Outros - GDF 03 Termo de Análise de Solicitação de Juntada

At the bottom of the table, it indicates 'Mostrando 1 a 1 de 1 registro(s)'.

Por conseguinte, não merece prosperar a inabilitação com base na falta de certidão negativa de débitos federais, tanto em vista da LC nº 123/06, quanto em vista de norma editalícia. Menos ainda se vê plausibilidade para inabilitar com base em certidão de falência/concordata, tendo em vista que a **RECORRENTE** nunca enfrentou problemas relativos à sua higidez financeira, consoante certidões em anexo.

4. DA DOCUMENTAÇÃO DO RESPONSÁVEL TÉCNICO

Com a devida vênia ao entendimento da Colenda Comissão, o comportamento de qualquer licitante não pode se afastar dos entendimentos do Tribunal de Contas da União, que reiteradas vezes se pronunciou quanto à inadmissibilidade de exigência de prova de quitação com o CREA para fins de habilitação, pois art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993 exige apenas o registro na entidade.

Neste sentido, recente julgado relatado pelo Ministro Augusto Sherman⁴:

Acórdão 2472/2019 Primeira Câmara. Licitação. Qualificação técnica. Conselho de fiscalização profissional. CREA. Quitação.

É ilegal a exigência de prova de quitação com o CREA para fins de habilitação, pois art. 30, inciso I, da Lei 8.666/1993 exige apenas o registro na entidade. O disposto no art. 69 da Lei 5.194/1966, que regulamenta o exercício dos profissionais de engenharia, não pode prevalecer diante do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, nem da própria Lei 8.666/1993 (norma geral).

Mesmo diante da ausência da certidão de quitação no respectivo envelope de habilitação, a Comissão de Licitação, em nome da garantia da competitividade do certame, poderia ter diligenciado nesse sentido, ocasião em que verificaria o pleno e pretérito registro do profissional responsável técnico, sem olvidar do próprio documento oficial com foto, algo que obviamente qualquer profissional possui e poderia ser exigido que se apresentasse aos autos a qualquer momento, inclusive em nome da instrumentalidade das formas.

⁴ Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2472%2520ANOACORDAO%253A2019%2520COLEGIADO%253A%2522Primeira%2520C%25C3%25A2mara%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse>.

Neste caso, não se poderia afastar a possibilidade de saneamento de qualquer dúvida mediante simples diligência por parte da Comissão, o que encontra respaldo na dicção do art. 43, § 3º, da Lei de Licitações – ainda aplicável ao certame –, máxime porque, uma vez que os documentos de habilitação mencionados no rol taxativo da lei estavam contidos em sua plenitude no envelope respectivo, não havendo que se falar em inclusão posterior de documento.

Veja-se a dicção do dispositivo legal:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

Tal diligência e análise se fez necessária para sanear e trazer esclarecimento ao processo, traduzindo-se como **formalismo moderado, com a finalidade de ponderar entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, cumprindo assim os objetivos descritos no artigo 3º da Lei 8.666/93, que é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração,** além de garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Nessa esteira, o TCU, através do acórdão 357/2015-Plenário, orientou:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

O caso em tela não se trata de ultraje às regras estabelecidas no Edital de convocação, nem mesmo à lei de licitações. Muito pelo contrário! É a necessidade de uma solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

*Diante do caso concreto, a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, **pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.** (Acórdão 119/2016 - Plenário)*

Nesse caso, o ordenamento clama que os princípios devam ser compatíveis entre si, sobretudo o da vinculação ao instrumento convocatório versus a competitividade, sem

olvidar da obtenção da proposta mais vantajosa, a fim de que prevaleça a sistemática jurídica em detrimento do isolamento da norma. Eles devem coexistir numa espécie de pêndulo em que funcionem mutuamente como contrapeso, ao passo que a adoção de um não aniquila o outro. Nesse sentido segue a decisão do Tribunal de Contas da União:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário).

Dessa forma, a exigência de documentos acessórios ao ponto fulcral do certame, como indubitavelmente é a documentação pessoal dos responsáveis técnicos, não pode ser causa de restrição de participação da empresa **RECORRENTE**, sobretudo porque o objetivo principal do processo licitatório, respeitados os ditames da lei e jurisprudência, é a busca pelo preço mais vantajoso para a Administração Pública.

Acaso a documentação ausente tivesse relação com os acervos técnicos, realmente poderia se cogitar a inabilitação da **RECORRENTE**. No entanto, está-se a falar de meros documentos pessoais, os quais podem ser apresentados a qualquer instante sem que isto configure inclusão de documento novo, até mesmo porque tais documentos são de emissão pretérita ao certame. E mesmo com relação à certidão de regularização junto ao Conselho Profissional, uma simples diligência entre órgãos públicas sanaria dirimiria facilmente a dúvida.

Não é à toa que a Lei nº 14.133/21 – Nova Lei de Licitações – prevê uma sequência de fases totalmente diversa da antiga lei de regência, colocando a habilitação logo após o julgamento das propostas e lances, quando for o caso. Pelo que se verifica, o escopo do certame não se deterá na análise da destreza de apresentação documental habilitatória pelos licitantes, mas, sim, em “assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação

mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto" (art. 11, I).

Resta claro que o rigorismo não terá lugar na nova lei de regência, e que diligências para averiguar as condições efetivas de habilitação das empresas licitantes serão tanto quanto necessariamente realizadas, detendo-se bem mais no conteúdo (preço e expertise) do que na forma como se apresentam à habilitação.

A escolha administrativa não pode comprometer a competitividade do certame. Deve o órgão licitante adotar postura de incentivo à competitividade a ponto de assentar a confiabilidade e transparência na contratação com o futuro vencedor. Ao mesmo tempo, tem que possibilitar a participação de um número razoável de empresas integrantes do mercado, no intuito de atingir um grau máximo de certeza junto a um risco mínimo à contratação.

Variadas decisões em casos similares demonstram que, de forma geral, o caráter competitivo não pode ser restringido, como é o entendimento do Tribunal de Contas da União, espelhado no ACÓRDÃO TCU 1522/2006, senão vejamos:

REPRESENTAÇÃO CONTRA A CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 001/2006 SPU/MP DESTINADA AO ARRENDAMENTO DO HOTEL DAS CATARATAS/PNI. LICITATAÇÃO SUSPensa POR MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. ESCLARECIMENTOS. MANUTENÇÃO PENDÊNCIAS INICIAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO. REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA À SPU E AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO.

1) O Edital não pode conter restrições ao caráter competitivo do certame, tais como a proibição do envio de documentos por via postal; exigência de balanços patrimoniais do próprio exercício da licitação; exigência de comprovação da capacidade de comercialização no exterior e de certificado profissional, em caso de profissão não regulamentada.

2) Quando a medida cautelar for revogada, a Administração só pode dar prosseguimento ao processo licitatório depois de corrigir vícios e ilegalidades constantes de itens do Edital, adequando-os às disposições da Lei nº 8.666/93.

3) É dever do Poder Público defender e preservar o meio ambiente a fim de mantê-lo ecologicamente equilibrado, pois cuidar da natureza significa zelar pela própria sobrevivência do homem.

A RECORRENTE se insurge, então, com a certeza de que este ente municipal não preferirá despender valor a maior para o cumprimento do objeto. Afinal, ao preterir esta licitante, que indubitavelmente cumpre, acima de tudo, as regras da lei e da jurisprudência, é isto que fará a prefeitura: pagar a mais. Em vez disso, basta uma simples diligência para atestar a fidedignidade das condições de habilitação desta RECORRENTE, respeitando-se, assim, a seleção da proposta mais vantajosa, a razoabilidade, e o formalismo moderado, princípios tão consagrados nos julgados dos órgãos de controle e nos tribunais superiores.

5. FALTA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA EM DECLARAÇÃO DE VISITA *IN LOCO*

Mais um ponto que destoa da atual sistemática jurídica relacionada ao processo licitatório é a exigência de que declarações que devam ser fornecidas pelas licitantes tenham que ser dotadas de reconhecimento de firma cartorária. Ora, se a carta-proposta, um dos principais objetos da documentação fornecida pelos licitantes, não precisa ter o reconhecimento de firma do representante legal, menos ainda uma declaração qualquer.

A regra nunca foi e provavelmente não será a do reconhecimento de firma nos documentos produzidos pelo licitante. De conformidade com o art. 32 da Lei nº 8.666/93, os documentos habilitatórios podem ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

Na mesma toada, a dicção do art. 12, I, da Lei nº 14.133/21 é no sentido de que “os documentos serão produzidos por escrito, com data e local de sua realização e assinatura dos responsáveis”. Adiante, no mesmo diploma, verifica-se que o reconhecimento de firma somente será exigido em face de dúvida quanto à autenticidade. Ora, não há como surgir dúvida antes da apresentação documental. Logo, revela-se desarrazoado que qualquer edital exija de pronto reconhecimento de firma em documento produzido pelo licitante, em que pese possa confrontar a autenticidade posteriormente.

Com efeito, tudo aquilo que o representante legal da licitante declara ou propõe opondo sua assinatura ao final, deve ter a boa-fé como avalista. A lei não faz menção nenhuma a que documentos produzidos originalmente pelos licitantes tenham firma

reconhecida, até mesmo porque não é este o espírito do direito administrativo, o qual não se vê mais revestido do arcabouço racional-burocrático que o idealizou nas origens.

O acesso à Administração Pública não se coaduna com exigências impeditivas da efetividade da resposta administrativa, inclusive porque, mesmo em processo administrativo, o administrado – ou licitante – nada mais faz do que exercer seu direito de petição, sem formalidades excessivas ou obstáculos à eficiência do serviço público.

É justamente por tais razões que também a jurisprudência dos tribunais superiores vem, sistematicamente, considerando que o reconhecimento de firma é mera irregularidade formal, passível de ser suprida em certame licitatório, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou nos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA EM CERTAME LICITATÓRIO.

1. A ausência de reconhecimento de firma é mera irregularidade formal, passível de ser suprida em certame licitatório, em face dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

2. Recurso especial improvido. Discute-se no presente feito, se a falta de reconhecimento de firma do advogado subscritor da proposta em feito licitatório é suficiente para eliminação do certame em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Ora, a ausência de reconhecimento de firma pode ser facilmente suprida pelos demais documentos apresentados e ao longo do procedimento licitatório (grifo nosso). Deste modo, ela se constitui em mera irregularidade, perfeitamente sanável, pois não causa qualquer prejuízo ao interesse público. 6 Nessa seara, a legalidade estrita cede terreno à instrumentalidade das exigências do edital, porquanto a irregularidade ocorrida (falta de reconhecimento de firma do instrumento de procuração) constitui-se em defeito irrelevante ao não comprometer a identificação do participante e do seu mandatário no certame.

(Recurso Especial 542.333/RS – Rel. Min. Castro Meira – Segunda Turma – Data da Publicação: 07/11/05 – grifou-se); e

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FALTA E RECONHECIMENTO DE FIRMA EM CERTAME LICITATÓRIO. MERA IRREGULARIDADE.

1. Trata-se de documentação - requisito de qualificação técnica da empresa licitante - apresentada sem a assinatura do responsável. Alega a recorrente (empresa licitante não vencedora) a violação ao princípio de vinculação ao edital, em razão da falta de assinatura na declaração de submissão às condições da tomada de preços e idoneidade para licitar ou contratar com a Administração.

2. É fato incontroverso que o instrumento convocatório vincula o proponente e que este não pode se eximir de estar conforme as exigências

apresentadas no Edital. Devem estar em conformidade com o documento administrativo, tanto a qualificação técnica, como a jurídica e a econômico-financeira.

3. Porém, há de se reconhecer que, a falta de assinatura reconhecida em um documento regularmente apresentado é mera irregularidade - principalmente se o responsável pela assinatura está presente no ato para sanar tal irregularidade. Precedente.

4. Recurso especial não provido. (REsp 947953/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/9/2010, DJe 6/10/2010).

O Tribunal de Contas da União tem o mesmo entendimento:

Acórdão 291/2014 – Plenário – TCU

9.3. Dar ciência à Prefeitura Municipal de Alto Alegre dos Parecis/RO das seguintes irregularidades e impropriedades ocorridas na Tomada de Preços 05/2013, com vistas a evitá-las em futuros certames licitatórios destinados à contratação de objetos custeados por recursos federais:

9.3.4. Inabilitação de empresa devido à ausência de reconhecimento de firma, exigência essa que apenas pode ser feita em caso de dúvida da autenticidade da assinatura e com prévia previsão editalícia, conforme entendimento desta Corte, a exemplo do Acórdão 3.966/2009-2ª Câmara; Acórdão 604/2015 – Plenário

9.3.2 a jurisprudência desta Corte de Contas considera restritiva à competitividade das licitações cláusula que exija a apresentação de documentação com firma reconhecida em cartório, conforme Acórdão 291/2014 – Plenário.

Além de indevida a exigência de reconhecimento de firma, tanto mais é que seja obrigatória a visita à obra, máxime quanto o objeto é de fácil execução, como é o caso do deste certame. Inexiste complexidade minimamente razoável que fundamente a exigência de visitação da obra. Por isso o representante legal da **RECORRENTE** declarou de forma incontroversa a dispensa de visitação e conhecimento pleno das condições e peculiaridades da obra

Com efeito, se feita análise acurada da documentação de habilitação, verificar-se-á declaração mencionada nos exatos moldes como recomendado pelo Tribunal de Contas da União em casos análogos. O TCU possui preclara jurisprudência no sentido de que os órgãos públicos realizadores de certames públicos se abstenham de exigir a realização de visita técnica ao local da obra pelos licitantes como requisito de habilitação.

Mesmo nos casos em que a avaliação prévia do local de execução se configura indispensável, “o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da obra”. Nesse sentido, o seguinte julgado:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. CONVÊNIO PARA IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ESGOTO SANITÁRIO. IRREGULARIDADES COMO A PRESENÇA DE CLÁUSULAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE NA LICITAÇÃO REALIZADA. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. RAZÕES DE JUSTIFICATIVA INSUFICIENTES PARA ESCLARECER A MAIORIA DAS OCORRÊNCIAS. CONHECIMENTO E PROCEDÊNCIA PARCIAL. MULTA. DETERMINAÇÃO.

1. O rol de exigências para habilitação nas licitações estabelecido na Lei 8.666/1993 é exaustivo.

2. Para comprovar a capacidade técnico-operacional das licitantes, guardada a proporção com a dimensão e a complexidade do objeto, pode-se exigir comprovação de execuções de quantitativos mínimos em obras ou serviços similares aos do objeto licitado, limitada, porém, às parcelas de maior relevância e valor significativo, que devem ser devidamente justificadas.

3. É ilegal a exigência, para participação em licitação, de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a empresa licitante.

4. Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração não pode exigir das licitantes, de forma cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, nem a integralização do capital social mínimo.

5. A vistoria ao local da obra só pode ser demandada da licitante se for imprescindível para caracterização do objeto.

6. Compromete o caráter competitivo do certame o estabelecimento de vistoria prévia da obra em data e horário comum a todos os licitantes.

Em algumas situações, a Corte de Contas já admitiu a visita técnica como critério de habilitação, desde que suas circunstâncias não ocasionem ônus desnecessário às licitantes e restrição injustificada à competitividade (Acórdãos 2.028/2006-1ª Câmara e 874/2007-Plenário). Em casos assim, exige-se a justificativa no Projeto Básico, o que não ocorre no presente certame.

E nem havia como ocorrer, notadamente porque serviços de manutenção e conservação de vias, passagens molhadas, logradouros e prédios públicos não são dotados de complexidade a ponto de dificultar sua execução. Trata-se de serviços de baixíssima complexidade, cuja visita *in loco* se manifesta mais como obstáculo do que propriamente como garantia.

De toda sorte, a exigência de realização da vistoria exclusivamente por responsável técnico, ainda mais com declaração com firma reconhecida, não se coaduna com o disposto no artigo 30, II, e § 1º, c/c o artigo 3º, § 1º, da Lei 8.666/1993. Não há previsão legal para essas exigências, além de restar configurada axiomática restrição ao caráter competitivo do certame licitatório.

6. DA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO ANTECIPADO DE GARANTIA CONTRATUAL

A exigência de apresentação de garantia de proposta em data anterior a fixada como limite para a entrega da documentação de habilitação econômico-financeira está em desacordo com o disposto nos arts. 4º, 21, § 2º; 31, inciso III; 40, inciso VI, e 43, inciso I, todos da Lei 8.666/1993, conforme jurisprudência deste TCU, a exemplo do Acórdão 2993/2009 - Plenário.

Nesse ponto, cabe registrar que a Lei 8.666/1993 não autoriza a exigência de apresentação de garantia, por parte dos licitantes, em momento anterior à apresentação das propostas.

O já citado art. 31, § 2º, da referida lei, estabelece que a Administração pode valer-se de tal exigência como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeiro dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado. Ou seja, a avaliação da qualificação econômico-financeira das licitantes somente pode ocorrer em momento posterior à abertura dos envelopes, pela comissão de licitação, contendo os documentos de habilitação apresentados pelos interessados.

A propósito, reproduz-se, a seguir, excerto do voto condutor do Acórdão 808/2003-Plenário, *verbis*:

21. Também em relação à fixação de prazo para apresentação da garantia, acompanho as conclusões da Secex/PB. Como já visto acima, a Lei 8.666/93 permite, em determinadas situações, que a qualificação econômico-financeira possa ser demonstrada mediante prestação de garantia (art. 31, III e § 2º). Todavia, não faz nenhuma exigência de que esta garantia seja entregue antes da abertura dos envelopes referentes à habilitação das licitantes.

22. O dispositivo legal que permite a exigência de garantia não disciplina prazo para sua entrega. Trata de norma que está inserido em Seção que

versa a respeito dos documentos que podem ser requisitados aos interessados para que se considerem habilitados. Limitou-se, por conseguinte, a regram a regra que tipos de documentação deve ser apresentada.

23. O momento adequado para a apresentação dos elementos exigidos para fins de habilitação está regulamentado na Seção que trata do procedimento do certame. Nesse ponto, o art. 43 estabelece como será processada a licitação. Nos termos do inciso I, a abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos interessados e sua apreciação é o momento adequado para verificar se os licitantes preencheram os requisitos previstos no Edital para participar do certame.

24. Interpretação sistemática da Lei 8.666/93 permite concluir que, nas hipóteses em que é admissível a exigência de garantia como forma de assegurar a qualificação econômico-financeira dos licitantes, a prestação desta deve ocorrer em conjunto com os demais documentos referentes à habilitação, para ser apreciada em conjunto, no momento da abertura dos respectivos envelopes. Não há autorização legal para que se exija que esta garantia seja apresentada antes desta etapa. (grifamos).

Não se pode olvidar, também, que a referida exigência de garantia de participação, antes da data prevista para recebimento dos documentos de habilitação e proposta de preços, permite um conhecimento do universo dos potenciais licitantes antes da sessão de abertura dos envelopes contendo a documentação para a habilitação, o que facilita a formação de possíveis conluios. Isto porque, os comprovantes de depósito estariam juntados aos autos do procedimento administrativo em data anterior a da abertura do certame, franqueando-se seu acesso a qualquer interessado, podendo, assim, revelar-se altamente nocivo à real competitividade da licitação.

Em um recente julgado do TCU, reiterou-se o mesmo entendimento:

REPRESENTAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. EXIGÊNCIA DE GARANTIA EM DATA ANTERIOR À ENTREGA DAS PROPOSTAS DA LICITAÇÃO. GARANTIA EXIGIDA EM RELAÇÃO AO CONJUNTO DE OBRAS DE LOTES DISTINTOS, EM VEZ DA OBRA ESPECÍFICA DE INTERESSE DO LICITANTE. AUSÊNCIA DE PROJETO BÁSICO NO EDITAL. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES ESSENCIAIS SOBRE A FONTE DOS RECURSOS UTILIZADOS PARA CADA OBRA. RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETITIVIDADE DO CERTAME. OITIVA. DILIGÊNCIA. NÃO ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS EM RELAÇÃO À PRIMEIRA OITIVA. AUSÊNCIA DE DEFESA QUANTO AOS FATOS APONTADOS NA SEGUNDA OITIVA. SINALIZAÇÃO DO ENTE QUANTO À POSSÍVEL INICIATIVA PRÓPRIA DE ANULAÇÃO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME.

1. É irregular a fixação em edital de licitação de data limite para o recolhimento da garantia prevista no art. 31, III, da Lei 8.666/1993, sendo esse limite delimitado pelo próprio prazo para a entrega das propostas, respeitando-se os horários de funcionamento do órgão receptor da garantia, consoante precedente Acórdão 557/2010 - Plenário.

2. *Constitui restrição indevida à competitividade da licitação a exigência de garantia em percentual incidente sobre todo o conjunto de obras previstas para serem licitadas por lotes, em vez de cada obra considerada individualmente em seu respectivo lote.*

3. *A Lei 8.666/1993 estabeleceu em seu artigo 23, § 1º, a obrigatoriedade de a Administração Pública promover o parcelamento do objeto, quando houver viabilidade técnica e econômica para tanto, de maneira que a Súmula 247/TCU, ao explicitar tal entendimento, esclareceu que as exigências de habilitação adequar-se-ão a essa divisibilidade. (TCU, Acórdão nº 804/2016 – Plenário).*

Causa estranheza que mesmo diante de entendimento consolidado pelo Tribunal de Contas da União desde o ano de 2003, ainda exista órgão público licitante que introduza em instrumento convocatório exigência dessa natureza, sobretudo quando reiterado seu caráter restritivo e incompatível com os princípios da licitação, sem olvidar da lacuna legal que a fundamenta.

Tratando-se de garantia contratual, e diante de previsão editalícia inequivocamente irregular, nada mais óbvio do que a apresentação da garantia contratual no momento da assinatura do contrato, nada obstante esta **RECORRENTE** regular e tempestivamente emitido a apólice de seguro-garantia antes mesmo da sessão de abertura do certame.

De toda sorte, considerando que se trata de documento preexistente ao julgamento da habilitação, colaciona-o ao presente recurso a fim de demonstrar o cumprimento das disposições da lei e jurisprudência pátria, sendo mais do que razoável sua introdução aos autos do processo licitatório, face ao formalismo moderado que deve ser o fio condutor do certame.

7. DO FORMALISMO JURÍDICO

Em todas as manifestações jurídicas, a forma apresenta enorme relevo. Mas a forma é de extraordinária relevância no tocante aos atos jurídicos propriamente ditos. O critério diferencial entre fatos e atos jurídicos se vincula à existência de um vínculo com a vontade de um sujeito de direito.

Os fatos jurídicos são ocorrências verificadas no mundo, aptas a produzir efeitos jurídicos, mas caracterizadas juridicamente como eventos puramente externos, destituídos de relação com a vontade de um sujeito. Assim, uma ocorrência puramente natural pode ser

O grau de intensidade da disciplina jurídica acerca do modo de exteriorização da vontade do sujeito de direito propicia o surgimento do formalismo jurídico. Consiste na elevação da forma de manifestação da vontade humana em categoria jurídica autônoma, objeto de disciplina própria e específica. Quanto maior a preocupação do Direito com o modo de formação dos atos jurídicos, tanto mais intenso será o grau de formalismo jurídico. Supondo-se que tal fosse possível, a absoluta ausência de disciplina acerca da forma dos atos jurídicos por parte de um determinado ordenamento jurídico acarretaria a correspondente ausência de formalismo jurídico.

Ressalte-se que o formalismo jurídico não significa a ausência de forma para os atos jurídicos. A vontade se manifesta através de certos modos. Portanto, todo e qualquer ato jurídico apresenta uma forma. O formalismo consiste não na exigência de que os atos jurídicos apresentem forma jurídica, mas se configura como a imposição de que sigam determinadas formas jurídicas como requisito para a produção dos efeitos buscados pelo sujeito.

Um processo licitatório não pode se desvencilhar dos princípios constitucionais, como já decidiu inúmeras vezes o STF e o STJ. Neste plano, não pode este processo se afastar da razoabilidade e da proporcionalidade. Seria inadmissível para administração pública aceitar pagar mais por mero formalismo, quando a proposta vencedora apresenta preço claro, exequível e justo para adjudicação do objeto.

O formalismo é fenômeno afeto ao universo do direito, sem o qual a anomia processual seria uma constante na exteriorização de atos e na constatação de fatos jurídicos. Mas se o excesso o vicia por desbordar à finalidade para o qual foi originado, sua ausência deixa a mácula da desobediência à legalidade e à razoabilidade, corolários constitucionais e do direito administrativo.

8. DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

Numa cultura rudimentar, impõe-se o formalismo pela suposição de que as palavras mágicas podem gerar efeitos jurídicos autônomos. A forma seria suficiente (ou

indispensável) para condicionar o destino dos fatos, eliminando a incerteza e a insegurança sobre o futuro. Isso significa a concepção da autonomia das formas.

A evolução jurídica é caracterizada pela instrumentalização das formas. A expressão indica o reconhecimento de que a forma não realiza, por si só e geralmente, qualquer valor digno de preservação. Mais propriamente, a disciplina jurídica apenas pode preocupar-se com a forma se isso envolver a realização de algum valor jurídico. Portanto, admite-se que a forma pode apresentar grande relevância em algumas situações.

Há hipóteses em que a realização de importantes valores depende da escolha do modo material de atuação dos interessados. Em muitos casos, a consecução dos valores será sacrificada se algumas formas forem adotadas. Tutela-se a forma como meio de realização de valores, os quais seriam sacrificados em virtude da alternativa adotada para exteriorização da vontade do sujeito. Ocorre que, na maior parte dos casos, a realização dos valores fundamentais independe da forma pela qual a vontade se materializa.

A instrumentalização das formas abrange a concepção de que os valores buscados através da vontade devem ser prestigiados (ou reprimidos) em si mesmos. Na medida em que a forma não seja condicionante da realização dos valores prezados pela ordem jurídica, ela se configurará como questão juridicamente secundária.

A instrumentalização das formas assenta, ademais, no reconhecimento de que a forma se relaciona com um valor jurídico relevante, mas específico. Consiste na segurança, o que significa uma margem de certeza acerca do conteúdo e da extensão da vontade do sujeito.

Reconhece-se, então, que há um valor jurídico de grande importância entranhado com a questão da forma. A disciplina acerca da forma se orienta, então, a eliminar incertezas acerca da vontade do sujeito. Veja-se que essa concepção significa, em última análise, o reconhecimento da preponderância suprema da vontade.

Tutela-se a forma como via de assegurar a realização da vontade. O formalismo jurídico se orienta para assegurar que o modo através do qual se exterioriza a vontade não propicie sua distorção. O formalismo é norteado pelas concepções de eficiência e eficácia da vontade: o meio de manifestação não pode frustrar a realização da vontade que motiva e produz o ato jurídico.

No Brasil, todos os ramos do Direito se encaminharam progressivamente para a consagração do princípio da instrumentalidade das formas⁵. E evidente que o prestígio desse princípio foi muito mais intenso no âmbito do direito privado do que no campo do direito público. Tal decorreu da amplitude do princípio da legalidade.

É que, no tocante ao direito privado, prevalece o postulado de que alguém somente está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo em virtude de lei. Por isso, tudo aquilo que não estiver previsto como obrigatório nem proibido em lei se presume como facultado. Logo, o silêncio legislativo acerca da forma é interpretado como remessa à liberdade individual para escolha do meio de produção de um certo ato jurídico.

Já no tocante ao direito público, a configuração do princípio da legalidade é distinta. Adota-se a concepção de que a Administração apenas pode fazer aquilo que estiver previsto em lei, o que significa que o silêncio legislativo importaria a vedação à prática de certo ato (ou adoção de determinada forma jurídica). Daí se extrairia que uma certa forma jurídica apenas poderia ser adotada quando tal estivesse autorizado em lei. Essa abordagem se afigura como insustentável em face da evolução das concepções acerca do Direito.

Trata-se de reconhecer que a lei não esgota o universo do Direito, integrado por normas jurídicas orientadas à realização de valores fundamentais. O princípio da legalidade não pode ser uma via de exclusão do compromisso da Administração Pública com os princípios e valores consagrados na ordem jurídica. Ou seja, a Administração Pública não pode invocar o princípio da legalidade para legitimar condutas contrárias aos princípios jurídicos fundamentais. Isso se passa especialmente quando se considera o silêncio legislativo.

A omissão de dispositivo legal não autoriza a Administração a deixar de praticar as ações necessárias à satisfação dos valores tutelados pela ordem jurídica. Se não existe lei determinando a adoção de certa conduta, nem por isso a Administração Pública está desobrigada de tomar as providências necessárias à concretização dos valores de mais elevada hierarquia. Isso significa uma espécie de releitura do princípio da legalidade, transformado em princípio da juridicidade. A Administração Pública somente pode fazer aquilo que estiver previsto no Direito, ainda que isso não se traduza na existência de uma lei

⁵ Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria geral do processo*, 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 342.

específica sobre o tema. Essa consideração se aplica aos diversos campos do direito público, mas também à matéria de forma. Deve-se verificar a compatibilidade de determinada forma com uma previsão legislativa ou com os princípios jurídicos fundamentais.

9. DO EXCESSO DE FORMALISMO NAS LICITAÇÕES

A questão do formalismo nas licitações, especialmente após a vigência da Lei nº 8.666/93, vem seguindo orientação compatível com as ponderações acima realizadas. Por ocasião da entrada em vigor da Lei de Licitações, destacou-se a concepção intensamente formalista que a acompanhava. Todos os aplicadores da Lei de Licitações se preocuparam com a ampliação do rigor a propósito do formalismo.

A peculiaridade residia em que o formalismo não constou como princípio fundamental norteador do regime das licitações. Ao menos, o art. 3º não alude ao formalismo. Ali consta, isto sim, a vinculação ao instrumento convocatório como um princípio fundamental, o que é reiterado em inúmeros outros dispositivos (por exemplo, arts. 41; 43, incs. IV e V; 44, 45). No entanto, vinculação ao edital não significa formalismo. Nada impede que se interprete o edital como autorizando diferentes soluções para a forma. Nem há obstáculo a que o próprio ato convocatório consagre soluções não reconduzíveis a uma concepção estritamente formalista.

A licitação é procedimento formal, não engessado. Neste sentido, ensinamento de Hely Lopes Meirelles⁶, *in verbis*:

Procedimento formal, entretanto, não se confunde com 'formalismo', que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes.

⁶ In Direito Administrativo Brasileiro, 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 261-262.

Neste sentido tem se orientado a jurisprudência, citando-se, por exemplo, Mandado de Segurança nº 5631-DF, 1ª Seção do STJ, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJU nº 156, p. 07 de 17/08/98:

*ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA. 1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio. 2. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93. 3. **O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.** 4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial. 5. Segurança concedida. (grifo nosso)*

No mesmo sentido, Mandado de Segurança nº 5606-DF, Relator Ministro José Delgado, 1ª Seção do STJ, DJU 151, p. 04, publicada em 10/08/98. Da mesma forma, já entendeu o TJRS na apelação cível e reexame necessário nº 70012083838, julgada em 28/07/2005:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. CAPACITAÇÃO TÉCNICA. DOCUMENTO NOVO. NULIDADE DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. 1. A realização de diligências pela Comissão de Licitação para esclarecimento de documentos constantes nas propostas de habilitação não viola o artigo 43, §3º, da Lei 8.666/93. Precedente do STJ. Hipótese em que a Comissão de Licitação requereu complementação de informações em atestado de capacitação técnica para a realização do serviço objeto da licitação. 2. **A licitação consiste em processo administrativo que visa à escolha do futuro contratante que apresente a melhor proposta. Não se constitui em corrida de obstáculos cujo vencedor é o participante mais veloz. Acima do interesse privado dos participantes em vencer o certame sobrepõe o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública. Daí que há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade do certame. Neste quadro, a exclusão de licitante sob alegada irregularidade formal é medida que põe o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público.** Recurso desprovido. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70012083838, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 28/07/2005) (grifo nosso).*

O art. 4º, parágrafo único, da Lei de Licitações alude à caracterização da licitação como um “ato administrativo formal”. A expressão é entranhada por inúmeros equívocos, mas não indica por si só a opção pelo formalismo. Tratar-se de ato formal não significa a exclusão da aplicação da teoria da instrumentalidade das formas.

Talvez fosse mais correto reconhecer que o formalismo estava subjacente à regulação adotada pela Lei em relação a determinados assuntos. A solução adotada a propósito de inúmeras questões apresentava cunho formalista, o que se caracterizava quando a Lei impunha solução formal única para certas situações.

A natureza excessivamente formalista da Lei foi objeto de insatisfação generalizada. Não obstante tal, as autoridades administrativas deram aplicação ao Estatuto das Licitações segundo um princípio de estrito formalismo — o qual se refletiu, inclusive, no conteúdo dos atos convocatórios.

A jurisprudência, inclusive a oriunda do próprio Tribunal de Contas da União, encarregou-se de mitigar alguns excessos, propiciando a extensão ao campo das licitações de técnicas e princípios comuns a todos os ramos do Direito — e, mesmo, a outras áreas do próprio Direito Administrativo. Uma série de decisões do Superior Tribunal de Justiça, produzidas nos anos de 1997 e 1998, representou um passo significativo em direção à atenuação do formalismo hermenêutico a propósito da Lei de Licitações, criando o compêndio jurisprudencial que se conhece contemporaneamente.

O primeiro precedente talvez tenha sido o ROMS 6.198/RJ, julgado em 13 de dezembro de 1995, em que se afirmou que “Defeito menor na certidão, insuscetível de comprometer a certeza de que a empresa está registrada no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, não pode impedir-lhe a participação na concorrência”. Ao julgar o MS nº 5.281/DF, o STJ assegurou a participação em certame licitatório de uma licitante que apresentara documento estrangeiro vertido para o vernáculo por um tradutor no estrangeiro. Logo após, houve o julgamento do MS nº 5.418/DF, em que se consignou que o princípio da vinculação ao edital não impedia “interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo Judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor, prejudiciais ao interesse público”.

Alguns meses após, foi julgado o MS nº 5.779. O STJ afirmou que “A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados...”.

Na mesma data (9 de setembro de 1998), o STJ julgou o MS nº 5.361, em que se reconhecia que “se editado o regulamento com extremo rigor, dificilmente surgiriam licitantes. Nada estará a impedir o abrandamento das exigências legais, suprindo, a Administração, certas exigências rebarbativas, em prol do interesse público”.

Questão de grande repercussão foi a disputa envolvendo a licitação promovida pelo TSE para aquisição das urnas eletrônicas. O tema foi levado ao STJ, que denegou a ordem. Houve recuso extraordinário e o STF consagrou a tese da irrelevância de irregularidades menores. A decisão foi proferida no ROMS nº 23.714-1/DF, julgado em 13 de outubro de 2000. A ementa do acórdão assim sintetizou o julgamento: “irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância, não gera nulidade”. Nesse caso específico, discutia-se a ausência de preenchimento de um anexo da proposta. O licitante não informara os preços unitários atinentes a determinados componentes das urnas eletrônicas, embora o edital tivesse exigido explicitamente o oferecimento dessa informação.

O STF acolheu o entendimento de que os dados omitidos não apresentavam caráter essencial para o julgamento das propostas, uma vez que o critério de julgamento previsto no edital era o valor da proposta comercial. No voto do Ministro Sepúlveda Pertence, foi incorporado trecho das informações da autoridade administrativa, lançados nos termos seguintes:

Se de fato o edital é a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

(STF, ROMS nº 23.714-1/DF, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 13.10.2000)

Tendência similar tem sido adotada pelo C. TCU, o qual, aliás, também rejeitara anteriormente impugnação à mesma licitação para urnas eletrônicas (autos TC 011.764/1999-6), ainda que analisada a questão sob outro ângulo. Apenas para indicar julgados mais consentâneos com o caso do presente recurso, pode-se lembrar da Decisão no 681/2000-Plenário (Rel. Mi Walton Alencar Rodrigues), em que se determinou a órgão fiscalizado “que se abstenha de desclassificar propostas de licitantes com base em critérios formais irrelevantes para a sua aferição e não tragam prejuízo aos demais licitantes ou à Administração”.

O tema voltou à consideração quando proferida a Decisão nº 1.065/2000- Plenário. Dentre outras questões, apontava-se a ausência do preenchimento de um campo específico no formulário padronizado de proposta comercial, O voto do Mi Adylson Motta acolheu a informação dos órgãos técnicos do TCU, no sentido de que se tratava de defeito irrelevante.

Os órgãos técnicos do TCU respaldaram essa opção, destacando que eventual erro na planilha teria de ser assumido pelo licitante. Quando o erro elevasse o valor ofertado, o licitante teria uma proposta menos competitiva. Se o erro acarretasse a redução do valor, o licitante teria de arcar com as consequências. Esse entendimento foi acolhido pelo Plenário.

Como regra, o Tribunal de Contas da União compreende possível permitir que a empresa ofertante da melhor proposta possa corrigir a planilha apresentada durante o certame. Recentemente, ao analisar hipótese semelhante, o TCU indicou ser dever da Administração a promoção de diligências para o saneamento de eventuais falhas na proposta e reafirmou a impossibilidade de o licitante majorar o valor inicialmente proposto:

A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário).

É importante sinalizar que a lei de licitações, ao prever a possibilidade de realização de diligências (art. 43, §3º), expressamente vedou a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta. Nesse sentido:

Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2873/2014 – Plenário).

Apesar da aparente contradição entre as recomendações acima citadas, especificamente quanto à correção de valores ou percentuais inseridos na planilha de preços, constata-se que o Tribunal de Contas da União entende que o ajuste não representaria apresentação de informações ou documentos novos, mas apenas o detalhamento do preço já fixado na disputa de lances ou comparação de propostas.

Neste sentido tem sido a orientação da jurisprudência, citando-se, por exemplo, Mandado de Segurança nº 5631-DF, 1ª Seção do STJ, Relator o Ministro José Delgado, publicado no DJU nº 156, p. 07 de 17/08/98, com a ementa que segue:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.

- 1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.*
- 2. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93.*
- 3. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.*
- 4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.*
- 5. Segurança concedida.*

No mesmo sentido, Mandado de Segurança nº 5606-DF, Relator Ministro José Delgado, 1ª Seção do STJ, DJU 151, p. 04, publicada em 10/08/98. Da mesma forma, já entendeu a 22ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Reexame Necessário nº 70012083838, e ementado da seguinte forma:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. CAPACITAÇÃO TÉCNICA. DOCUMENTO NOVO. NULIDADE DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. 1. A realização de diligências pela Comissão de Licitação para esclarecimento de documentos constantes nas propostas de habilitação não viola o artigo 43, §3º, da Lei 8.666/93. Precedente do STJ. Hipótese em que a Comissão de Licitação requereu complementação de informações em atestado de capacitação técnica para a realização do serviço objeto da licitação. 2. A licitação consiste em processo administrativo que visa à escolha do futuro contratante que apresente a melhor proposta. Não se constitui em corrida de obstáculos cujo vencedor é o participante mais veloz. **Acima do interesse privado dos participantes em vencer o certame sobrepairá o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública. Daí que há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade do certame. Neste quadro, a exclusão de licitante sob alegada irregularidade formal é medida que põe o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público.** Recurso desprovido. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70012083838, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 28/07/2005).

Neste sentido, preclara jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, citando-se a repudia a exigências excessivas que nada condizem com o espírito do legislador de licitação, porquanto se dissocia da busca pela proposta mais vantajosa para aventurar nos meandros do processo burocrático e engessado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TELEFONISTAS. EXCESSO DE FORMALISMO E PRESCINDIBILIDADE DA EXIGÊNCIA RELATIVA À APRESENTAÇÃO DE PLANILHA SIMPLES DE IDENTIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS E À QUANTIDADE DE CARGA HORÁRIA DIÁRIA DOS MESMOS QUE NÃO FORAM DESDE LOGO DEMONSTRADOS. SUSPENSÃO DO CERTAME QUE NÃO SE JUSTIFICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO HOSTILIZADA QUE NÃO IMPLICA À PARTE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 527, II, DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM AGRAVO RETIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70026428680, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 16/09/2008) AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INABILITAÇÃO DA LICITANTE. COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. Mostra-se suficiente no caso, em juízo de verossimilhança, a documentação apresentada pela empresa

recorrente para comprovação de sua regularidade fiscal com a Fazenda Municipal, tendo-se em vista o objeto licitado e a repúdio às exigências excessivas frente à simplificação do processo de licitação para a preservação do interesse público através da escolha da proposta mais favorável à Administração. Dessa maneira, deve ser suspenso o processo de licitação na modalidade concorrência sob nº 152-2004 até o julgamento final do mandado de segurança. Agravo de instrumento provido. (Agravo de Instrumento Nº 70009713173, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. João Armando Bezerra Campos, Julgado em 29/12/2004);

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESQUALIFICAÇÃO. PERDA DO OBJETO. DESPESAS PROCESSUAIS. FORMALIDADE ESSENCIAL. IRREGULARIDADE. UTILIDADE. COMPETITIVIDADE. 1. CONQUANTO JULGADO PREJUDICADA A IMPETRAÇÃO PELA PERDA DO OBJETO, AO EFEITO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, CUMPRE EXAMINAR SE A AUTORIDADE COATORA DEU CAUSA, INJUSTAMENTE, A DEMANDA. 2. AO EFEITO DA DESQUALIFICAÇÃO DE LICITANTES PELA FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL, É INDISPENSÁVEL DISTINGUIR ENTRE FORMALIDADE ESSENCIAL DE SIMPLES IRREGULARIDADE. 3. COMPROVADO, MEDIANTE DOCUMENTO PÚBLICO, QUE PROFISSIONAL HABILITADO CONTRATADO PELO LICITANTE VISITOU O IMÓVEL A SER RESTAURADO, O DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA DO EDITAL DE QUE FOSSE ESTE PREVIAMENTE VISADO PELA ASSESSORIA DE LICITAÇÕES CONFIGURA MERA IRREGULARIDADE, INCAPAZ DE AMPARAR SUA EXCLUSÃO DO CERTAME. AS FORMALIDADES DO EDITAL DEVEM SER EXAMINADAS À LUZ DA SUA UTILIDADE E FINALIDADE, BEM COMO DO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE QUE DOMINA TODO O PROCEDIMENTO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CUSTAS PELO ESTADO. (Reexame Necessário Nº 599333663, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Des.ª Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 27/10/1999).

Na mesma linha, precedentes do STJ:

MS 5869/DF. MANDADO DE SEGURANÇA Relatora Ministra LAURITA VAZ Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO Data da Publicação/Fonte DJ 07.10.2002 p. 163 MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida;

MS 5866/DF. MANDADO DE SEGURANÇA Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 24/10/2001 Data da Publicação/Fonte DJ 10.03.2003 p. 79 ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONCORRENTE POR NÃO TER O SEU DIRIGENTE POSTO SUA ASSINATURA NO ESPAÇO DESTINADO A TANTO, MAS EM OUTRO, SEM PREJUÍZO DA PROPOSTA. LEGALIDADE. - A desclassificação de licitante, unicamente pela aposição de assinatura em local diverso do determinado no edital licitatório, caracteriza-se como excesso de rigor formal, viabilizando a concessão do mandamus. A desclassificação do RECORRENTE, por aposição de assinatura em local diverso do determinado na norma editalícia levaria a um prejuízo do caráter competitivo do certame. - Concessão do mandado de segurança;

MS 5647/DF. MANDADO DE SEGURANÇA Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO Data da Publicação/Fonte DJ 17.02.1999 p. 102 CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EXIGÊNCIA DESCABIDA. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO. A vinculação do instrumento convocatório, no procedimento licitatório, em face da lei de regência, não vai ao extremo de se exigir providências anódinas e que em nada influenciam na demonstração de que o licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar da concorrência. Comprovando, o participante (RECORRENTE), através de certidão, a sua inscrição perante a Prefeitura Municipal, exigir-se que este documento esteja numerado - como condição de habilitação ao certame - constitui providência excessivamente formalista exteriorizando reverência fetichista às cláusulas do edital. Segurança concedida. Decisão indiscrepante.

A inabilitação, nos termos como restou posta, não se mostra minimamente razoável, ainda mais em licitação tipo maior desconto percentual, quando o que “a Administração procura é simplesmente a vantagem econômica. Daí porque, nesse tipo, o fator decisivo é o menor preço, por mínima que seja a diferença”⁷. Prepondera, desta forma, o menor custo para Administração sobre eventuais irregularidades formais, que podem ser supridas, conforme bem salientado na decisão.

Neste sentido, precedente em caso análogo ao do presente feito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. PROPOSTA. TOTALIDADE DOS VALORES COTADOS INFERIOR AOS APRESENTADOS PELA RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. LIMINAR INDEFERIDA. **A existência de equívoco no**

⁷ Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 290.

cálculo do adicional de insalubridade e de tributo não tem o condão de invalidar a proposta considerada como a vencedora se, readequados os termos, ainda assim apresenta a proposta mais vantajosa para a Administração. Precedentes do TJRS e STJ. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70012592739, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 29/09/2005).

De igual sorte, Apelação Cível nº 596232108, Primeira Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, com Relatoria do em. Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa:

LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS CONCORRENTE QUE APRESENTA OFÍCIO EM QUE CONSTA A CERTIFICAÇÃO JUNTO À DELEGACIA REGIONAL DO MINISTÉRIO DAS TELECOMUNICAÇÕES, SUBSCRITO PELO PRÓPRIO DELEGADO, AO INVÉS DE CERTIDÃO. MERA IRREGULARIDADE, QUE NÃO VICIA A SUA PROPOSTA. O FORMALISMO QUE IMPREGNA O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NÃO PODE SER LEVADO AO EXTREMO DE INVALIDÁ-LO E IMPOR A ELIMINAÇÃO DA MELHOR PROPOSTA, SEM QUE HAJA UM MÍNIMO PREJUÍZO A JUSTIFICÁ-LO. APELO PROVIDO.

Neste sentido ainda, MS 5869/DF, Rel.^a Ministra Laurita Vaz, Primeira Seção do STJ, publicado no DJ em 07.10.2002, p. 163, com a emenda que segue:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. **A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.** 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida. (grifo nosso)*

No mesmo norte, preclara jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, citando-se:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE CONVITE. TIPO MENOR PREÇO. PROPOSTA DE VALOR GLOBAL INFERIOR AO DA DECLARADA VENCEDORA NO CERTAME. DESCABIMENTO. **Na licitação tipo menor preço é dever da administração optar pela proposta mais***

vantajosa. Ainda mais, no caso, onde inexistente qualquer elemento que justifique a aceitação da proposta mais onerosa. SENTENÇA MANTIDA. (Reexame Necessário Nº 70010926293, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 23/03/2005);

APELAÇÃO CIVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. O CONTROLE JUDICIAL DO ATO ADMINISTRATIVO SE DA EXCLUSIVAMENTE NO ÂMBITO DA LEGALIDADE. NAO SE VISLUMBRA QUALQUER ILEGALIDADE NO ATO ADMINISTRATIVO QUE DECLAROU VENCEDORA A MELHOR OFERTA (MENOR PRECO) PARA A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PARA POSTOS DE SERVIÇO, SE ESTE ERA O CRITÉRIO PREVISTO NO EDITAL. ADEMAIS, A MELHOR OFERTA CONTEMPLA TODAS AS DESPESAS COM PESSOAL. SEGURANCA DENEGADA. APELOS PROVIDOS. (Apelação e Reexame Necessário nº 70003990579, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 25/09/2002).

Com efeito, privilegiar o rigorismo formal em detrimento da proposta mais vantajosa é praticamente preferir pagar **A MAIS** ao invés de eventualmente sanear dúvidas simplórias. Crê-se firmemente que não! E crê-se mais ainda que os órgãos controladores, judiciais, e de fiscalização interna e externa não corroboram este entendimento.

10. DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

[...]

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[..]

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; [grifos acrescidos]

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁸:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I). Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho⁹:

⁸ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento da habilitação dos licitantes seja o mais objetivo e razoável possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas.

Diante dos posicionamentos jurisprudenciais exaustivamente expostos, é de se crer comportamento diametralmente oposto por parte da Comissão durante o julgamento deste recurso, revendo os fundamentos de sua decisão original em vista do confronto com os entendimentos exaustivamente esposados nesta peça.

Com efeito, os tribunais de controle e superiores são uníssonos quanto ao afastamento do excesso de formalismo no curso do processo licitatório. Exigir documentos pessoais dos responsáveis técnicos como requisito de habilitação ofende de morte a lei, que sequer faz referência a isto.

As certidões vencidas podem e vão ser apresentadas na forma da lei, tanto porque a RECORRENTE está quites com seus débitos, quanto porque

detém o prazo de Lei Complementar nº 123/06 para juntar aos autos do processo, contados a partir da notificação do ente licitante.

Atinente à declaração com reconhecimento de firma, restou claro como a luz solar que se trata de exigência rechaçada no âmbito dos tribunais, sendo totalmente contrária à lei e à jurisprudência, por se tratar mais de restrição ao caráter competitivo do certame do que propriamente como cautela da Administração, sendo passível, inclusive, de nulidade do processo licitatório.

E quanto à exigência antecipada de garantia contratual, esta é mais do que incompatível com as leis de regência, tanto a Lei nº 8.666/93, quando a Lei nº 14.133/21. Mesmo assim, junta-se ao presente a apólice emitida antes da sessão de abertura do certame, a fim de demonstrar que sempre houve boa-fé desta RECORRENTE, embora não se pudesse coadunar com irregularidades amplamente rechaçadas pelos tribunais pátrios.

É em face do excesso de formalismo que a RECORRENTE se insurge neste recurso, sobretudo para evitar o embaraço do certame, fazendo-o em consonância sistemática com os demais princípios que regem o procedimento licitatório, sejam eles de ordem constitucional, de direito administrativa, ou aqueles específicos das normas infraconstitucionais e infralegais relacionadas ao processo licitatório.

11. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requerer-se que:

- 1) Este recurso seja conhecido, processado e julgado pela autoridade julgadora responsável por dirimir o caso;
- 2) A suspensão imediata dos trâmites licitatórios até decisão acerca dos temas apontados na presente impugnação;

- 3) A consulta, se necessário, dos órgãos de fiscalização (Ministério Público Estadual) e controle (Tribunal de Contas Estadual e da União);
- 4) No mérito, sejam acolhidos os fundamentos deste recurso, rechaçando integralmente os motivos que impulsionaram a inabilitação desta **RECORRENTE**, a fim de **DECLARAR A COESA LOCAÇÕES E SERVIÇOS EIRELI** plenamente **HABILITADA** e, portanto, apta a prosseguir nas demais fases do certame de forma regular;
- 5) Na hipótese não esperada de não provimento destas contrarrazões, subam estas ao crivo do julgamento da autoridade imediatamente superior, com arrimo no 109, § 4º, da Lei nº 8.666/93, norma ainda regente do certame.

Pretende-se provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, máxime os anexos colacionados ao recurso.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Fortaleza/CE, 14 de abril de 2021.

ILDAZIO DE FREITAS
DANTAS:615599973
20

Assinado de forma digital
por ILDAZIO DE FREITAS
DANTAS:61559997320
Dados: 2021.04.14
09:55:27 -03'00'